

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.635/14/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000492607-97  
Impugnação: 40.010134818-51  
Impugnante: Premoldados Muriaé Ltda - EPP  
IE: 439834270.00-23  
Proc. S. Passivo: Benedito Elias Soares  
Origem: DF/Ubá

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS/ST na aquisição de matéria-prima, considerando o disposto no art. 18, inciso IV, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, por entender que a regra estabelecida pelo art. 50 do citado anexo, não lhe seria aplicável. Entretanto, não foi reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que a Requerente não comprovou ter assumido o encargo financeiro, bem como não demonstrou estar expressamente autorizada a pedir a restituição por aquele que o suportou. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A Requerente, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional, pleiteia a restituição de valores pagos a título de substituição tributária, no período de maio de 2009 a março de 2013, na aquisição de matéria-prima, considerando o disposto no art. 18, inciso IV, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02 e, por entender que a exceção estabelecida pelo art. 50 do citado anexo, não lhe seria aplicável.

A Delegada Fiscal de Ubá, com fundamento no Parecer de fls. 526/529, indefere o pedido de restituição, às fls. 530.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 532/534, contra a qual a Fiscalização manifestou-se às fls. 537/541.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, trata o feito em questão de reclamação contra indeferimento de pedido de restituição de ICMS devido por substituição tributária, recolhido pelos fornecedores da Requerente estabelecidos no município de Cantagalo/RJ, no período de maio de 2009 a março de 2013.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante desenvolve as atividades de fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda (CNAE-F: 2330-3/01) e de comércio varejista de materiais de construção em geral (CNAE-F: 4744-0/99), e está enquadrada no regime de recolhimento do Simples Nacional.

Alega a Requerente que pagou indevidamente o ICMS/ST destacado nas notas fiscais de aquisição de matéria-prima. Entende que não seria aplicável a substituição tributária nas remessas de mercadorias para ela, considerando o disposto no art. 18, inciso IV, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Por se tratar de estabelecimento comercial, não poderia estar submetida a nenhuma regra de substituição tributária nas entradas de matérias-primas, e que a exceção estabelecida pelo art. 50, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, não lhe seria aplicável, uma vez que o referido dispositivo legal cita aquisições internas. Confira-se:

### RICMS/02 Anexo XV

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

### CAPÍTULO III

#### DAS OPERAÇÕES COM CIMENTO

Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 3 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas internas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo. (Grifou-se)

A Requerente foi intimada a apresentar, dentre outros esclarecimentos, prova de haver assumido o encargo financeiro do referido recolhimento indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, apresentar autorização expressa deste, para recebê-lo.

Entretanto, os documentos trazidos ao processo, não fazem prova a favor da Impugnante.

Da análise do processo, constata-se que a Requerente não comprovou o recolhimento indevido de ICMS/ST, conforme previsto no art. 28, parágrafo único, inciso I, alínea "a" do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, limitando-se a comprovar que pagou os valores referentes às notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

**cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso; (...)** (grifou-se)

A Requerente, também, não apresentou as DASN (Declarações do Simples Nacional) referentes aos meses a partir de abril de 2013, limitando-se a informar que “o Fisco estadual tem acesso a todas as informações sobre o SIMPLES NACIONAL,”.

Por ser um tributo indireto, o ICMS integra a sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque em mera indicação para fins de controle, nos termos do § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96:

### Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

### Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; (...)

Assim, em se tratando de tributo indireto, a transferência do encargo é presumível, pois esse integra o preço final da mercadoria.

Dessa forma, para fazer jus à restituição, a Requerente tem a obrigação de provar, de forma inequívoca, que assumiu o ônus do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este devidamente autorizada a recebê-lo, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Nessa linha de entendimento, a aplicação do art. 166 do CTN depende da prévia verificação, em cada caso concreto, da existência da repercussão jurídica do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encargo financeiro decorrente do pagamento indevido. Repercussão essa que exige, naturalmente, o envolvimento de duas pessoas, quais sejam os chamados contribuintes de direito e de fato, e ainda, se na operação considerada havia a obrigatoriedade do destaque do imposto.

Conforme leciona Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Ed. Forense, RJ, 2006), *“quando o CTN se refere a tributos que, pela sua própria natureza, comportam a transferência do respectivo encargo financeiro, está se referindo a tributos que, pela sua constituição jurídica, são feitos para obrigatoriamente repercutir, casos do IPI e do ICMS, entre nós, idealizados para serem transferidos ao consumidor final. A natureza a que se refere o artigo é jurídica. A transferência é juridicamente possibilitada. A abrangência do art. 166, portanto, é limitada, e não ampla. Sendo assim, é possível, pela análise dos documentos fiscais e pela escrita contábil das empresas, verificar a transferência formal do encargo financeiro do tributo”*.

Prossegue, dizendo que: *“O CTN está rigorosamente correto. Não seria ético, nem justo, devolver o tributo indevido a quem não o suportou. Seria enriquecimento sem causa. Por isso mesmo, exige a prova da não-repercussão, ou então autorização do contribuinte de fato, o que suportou o encargo, para operar a devolução ao contribuinte de jure, o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.”*

Portanto, não restam dúvidas de que, por se tratar de imposto indireto, aplica-se ao ICMS a regra do art. 166 do CTN.

Em decorrência disso, a restituição de valores pagos indevidamente pelo contribuinte de direito a título de ICMS somente poderá ser efetuada se este comprovar, de forma cabal, ter assumido o gravame do tributo, mediante documentação fiscal e contábil, ou, no caso da translação do seu ônus ao contribuinte de fato, apresentar a autorização do consumidor final para tanto.

Dessa forma, como a Requerente não comprovou que não transferiu o encargo financeiro do imposto pago aos adquirentes das mercadorias, e não apresentou autorização destes para recebê-lo, indefere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 12 de agosto de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

MI/D

21.635/14/1ª